

**PENALARAN FIKIH TERHADAP RUMUSAN ANCAMAN PIDANA TA'ZIR
PADA PELAKU KHALWAT DALAM QANUN ACEH NO. 6 TAHUN 2014**

Ali Geno Berutu

Institut Agama Islam Negeri Salatiga, Indonesia
ali_geno@ymail.com

Received: 11-06-2019; Revised: 14-06-2019; Accepted: 20-12-2019

Abstract

Islam strictly prohibits adultery, while khalwat / mesum is intermediary or the opportunity for zina. This indicates that zina acts occur due to other acts that are the cause of zina, then khalwat (mesum) is also one of the punishment (criminal acts) and threatened with punishment ta'zir. Seclusion is prohibited in Islam because this action can plunge people into adultery, namely the legal relationship between husband and wife outside the marriage. In Aceh Khalwat is a crime that has been regulated in Qanun 14 of 2003 and Qanun 6 of 2014 but what has become a fundamental question in resolving khalwat cases in Aceh so far is what is the size of someone who is said to have committed a violation.

Keyword: Ta'zir, Khalwat, Sharia, Qanun, Aceh

Abstrak

Islam dengan tegas melarang melakukan *zina*, sementara *khalwat/mesum* merupakan *wash'ilah* atau peluang untuk terjadinya *zina*. Hal ini mengindikasikan bahwa perbuatan *zina* terjadi disebabkan adanya perbuatan lain yang menjadi penyebab terjadinya *zina*, maka *khalwat* (mesum) juga termasuk salah satu *jari'mah* (perbuatan pidana) dan diancam dengan *'uqubat ta'zir*. *Khalwat* dilarang dalam Islam karena perbuatan ini bisa menjerumuskan orang kepada *zina* yakni hubungan suami istri di luar perkawinan yang sah. Di Aceh *Khalwat* merupakan suatu tindak pidana yang telah diatur dalam Qanun 14 Tahun 2003 dan Qanun 6 Tahun 2014 tapi yang menjadi pertanyaan mendasar dalam penyelesaian kasus *khalwat* di Aceh selama ini adalah apa yang menjadi ukuran seseorang yang dikatakan telah melakukan pelanggaran/berbuat *khalwat* tersebut.

Kata Kunci: Ta'zir, Khalwat, Syariat Islam, Qanun, Aceh

A. Pendahuluan

Pelaksanaan *uqubat* terhadap pelanggar *Khalwat* merupakan upaya hukum yang digalakkan dalam pengeksekusian tindak pidana. Hal ini sebagaimana dikatakan di dalam Pasal 27 ayat 1 dan 2 dijelaskan bahwa pelaksanaan *'uqūbāt* dilakukan segera setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap. Penundaan pelaksanaan *'uqūba>t* hanya dapat

dilakukan berdasarkan penetapan dari kepala Kejaksaan apabila terdapat hal-hal yang berwenang. Berdasarkan penegasan Pasal 125 UU No. 11 Tahun 2006, maka yang menjadi tolok ukur pemberlakuan syariat adalah Qanun Jinayat Aceh yang masih diberlakukan.

Sejak diberlakukan Qanun No. 14 Tahun 2003 kemudian digantikan dengan Qanun Jinayat No. 4 Tahun 2014, penegakan syariat Islam di Aceh dalam hal pencegahan tindak pidana khalwat telah berjalan secara implementatif di Aceh, meskipun qanun tersebut belum mengikuti keseluruhan ketentuan Fikih.

Yang menjadi pertanyaan mendasar dalam penyelesaian kasus khalwat di Aceh selama ini adalah apa yang menjadi ukuran seseorang yang dikatakan telah melakukan pelanggaran/berbuat khalwat? Karena selama ini sebagian dari pelaku khalwat terkadang masuk dalam praktek zina (muh}san dan gairu muh}san), tetapi bentuk hukuman yang diterima serupa dengan hukuman khalwat yakni di cambuk sebanyakbanyak 10 (sepuluh) kali atau denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni atau penjara paling lama 10 (sepuluh) bulan (Pasal 23 Qanun No. 6 Tahun 2014).

Menurut fikih Islam khalwat tanpa zina (hubungan seksual) tidak dikenakan h}add (hukuman tertentu yang ditetapkan nas}). Sementara khalwat bila telah masuk ke dalam katagori zina maka sebenarnya hukuman tidak disamakan dengan hukuman khalwat 3-9 kali dera, karena fikih menetapkan h}add bagi pelakunya. Numun karenaketentuan dera (cambuk) 100 kali bagi zina gairu muh}s}an, dan rajam bagi penzina yang telah kawin.

B. Penalaran Fikih Terhadap Tindak Pidana Khalwat

Untuk memformulasikan pengertian ta'zir yang disepakati dalam ruang lingkup fik{iih - para fuqaha mengartikannya dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan Hadith yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba (pribadi) yang berfungsi untuk membenikan pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa.¹

Berdasarkan pemaknaan yang dikembangkan para fuqaha di atas kedua ruang lingkup yang berkaitan kejahatan, para ulama nerumuskan bahwa jari>mah ta'zir yang berkaitan dengan hak Allah adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan kemaslahatan umum. Sedangkan jari>mah ta'zir yang berkaitan dengan hak hamba² adalah segala sesuatu yang

¹ Abu Ishaq al-Syirazi, *Al-Muhadzab*, Juz II, (Mesir: Isa al-Babi al-Halabi, th), 289

² Jarimah ta'zir kedua itu ada ulama yang membagi menjadi dua macam, yaitu jarimah yang berkaitan dengan campuran antara hak Tuhan dan hak adami, dimana yang dominan adalah hak Tuhan, seperti menuduh

mengancam kemaslahatan bagi seorang manusia, seperti tidak membayar utang, penghinaan, perjudian, khalwat dan sebagainya. Ketika tindak pidana ta'zir yang berkaitan dengan hak Allah berlangsung, semua pihak/orang wajib mencegahnya, sesuai dengan sabda Rasulullah Saw:

Artinya: *Dari Abu Said al-Khudr bersabda Rasulullah Saw: "Barangsiapa melihat suatu tindakan kemungkar, hendaklah ia mengubahnya dengan kekuasaan, bila ia tidak kuasa maka dengan lidahnya (ucapannya), bila ia tidak mampu maka dengan hatinya dan dengan cara (yang terakhir) itu merupakan standar iman yang tenendah". (H. R. Muslim)³*

Hadith ini mengindikasikan tentang penerapan nahi almunkar. Artinya bilamana setiap orang telah melakukan tindak pelanggaran, maka hak menjatuhkan hukuman berada di tangan Ulil Amri. Begitu pula halnya yang berkaitan dengan hak perseorangan, setiap orang dapat mencegahnya ketika kejahatan itu terjadi dan penjatuhan hukuman. Tujuan hukuman diterapkan, meskipun tidak disenangi adalah demi mencapai kemaslahatan individu dan masyarakat.

Menyangkut kewenangan terhadap penetapan hukuman, maka persoalan mafsadatnya bagi masyarakat harus diperhatikan. Hal ini memerlukan penelitian dan para ilmuan dan Ulil Amri artinya dalam ushul fikih masalah ini harus diselesaikan melalui mashlahah al-mursalah.⁴ yakni sejauh mana pengaruh pelaksanaan ta'zir itu seandainya dilaksanakan) terhadap kemaslahatan umum. Sehingga efek dari pelaksanaan ini adalah munculnya prinsip ketaatan kepada Ulil Amri, seperti dijelaskan dalam firman Allah Swt:

Artinya: *"Hal orang-orang yang beriman, taatilah Allah, taatilah Rasul-Nya dan Ulil Amri di antara kamu ..."* (Q.S. ain-Nisa: 59)

Indikasi dari ayat di atas, ketaatan pada tataran ketiga (Ulil Amri) adalah wajib diikuti oleh setiap pihak - penetapan hukuman demi kemaslahatan - tidak dapat diabaikan. Aturan semacam ini menjadi kebulatan hukum untuk diindahkan, sehingga dalam sistem syariat Islam bahwa hal-hal yang tidak didapati dalam kedua nash (al-Qur'an dan al-Hadith) dapat ditransformasikan dalam fikih.

Fikih lahir berdasarkan hasil penalaran para ulama mengenai kasus-kasus baru (atau

orang berzina, perjudian, khalwat, dan sebagainya, tapi bercampur antara hak Tuhan dan hak adami, dimana yang dominan adalah hak hamba. D.A Djazuli, *Fiqh Jinayah ...*, 162.

³Imam Abi Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi al-Naisaburi, *Shahih Muslim*, Juz I (Cairo: Dar al-Hadith, 1991), 69.

⁴Mukhtar Yahya dan Fachur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqh islam ...*,106

memprediksi kedepan) dan sesuai kondisi daerah adalah sebuah pencerahan dan pragmatisasi bagi dunia Islam dalam menyahuti berbagai persoalan. Apalagi terhadap perumusan ancaman pidana ta'zir dalam Qanun yang berkembang selama ini fikih mempunyai metode penalaran tertentu. Artinya, setiap perbuatan yang tidak termasuk hudud dan jinayah/qisas adalah dirumuskan kedalam kategori ta'zir (sebagai ancaman pidanatazir), seperti perbuatan judi, khalwat dan lain sebagainya. Pelandasan ancaman pidana takzir yang telah dirumuskan Qanun bagi pelaku khalwat, maka eklektisitas fikih melalui metode penalarannya⁵ secara umum dapat dipahami berdasarkan al-Qur'an al-Isra ayat 32, yang berbunyi:

وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk”.(Q.S. Al-Isra: 32).

Dalam rangka merumuskan aturan hukum (fikih) mengenai ancaman pidana ta'zir (khalwat), diperlukan penalaran/penafsiran tanpa keluar dari kedua dalil itu. Supaya penalaran dan penafsiran sesuai dengan maqashid tasyri' para ulama ushul telah menyusun kaedah-kaedah untuk keperluan tersebut, sehingga menjadi prinsip umum untuk dijadikan sebagai penyelesaiannya melalui nash spesifik.⁶ Adapun metode penalaran yang dikembangkan oleh para ulama Ushul terhadap al-Qur'an surat al-Isra ayat 32, khususnya mengenai ancaman pidana ta'zir sebagai berikut:

1. Penalaran Bayani

Penalaran bayani adalah penalaran yang pada dasarnya bertumpu pada kaidah-kaidah kebahasaan (semantik). Dalam buku ushul fiqh, uraian tentang kaedah penalaran bayani dimasukkan ke dalam bab tentang al-Qur'an dan kelihatannya dianggap sebagai bagian dari padanya (al-Qur'an) bahkan mungkin yang paling penting dari pembahasan ushul fikih. Namun apabila diperhatikan secara teliti, kaedah penalaran bayani jelas merupakan bagian

⁵ Secara garis besar terdapat tiga pola/metode penafsiran, yaitu: *Thuruq al Istimbath al-Bayani* (pola/metode penalaran bayani), *Thuruq al-Istimbath al-Ta'li'i* (pola/metode penalaran ta'lili), dan *Thuruq al-Istinbath al-Istislahi* (pola/metode penalaran Istishlahi). Disamping itu pada ulama juga telah menyusun kaedah kebahasaan untuk penalaran fiqh, yaitu: *Thuruq al-Istinbath al-Lughawiyah* (kaedah kebahasaan untuk penalaran fiqh). Lebih jelas lihat al-Dawalibi, *Al-Madkhal ila 'Ilm Ushul al-Fiqh*, Juz V, (Beirut: Dar al-Kitab al-Jadid, 1965), h. 389. Namun beliau lebih lanjut menyebutkannya dengan; al-jadid al-Bayani, al-Jadid al-Qiyasi, dan al-Jadid al-Istinbathiyah.

⁶ Al Yasa Abu Bakar, *Diktat Kuli*

dari ijtihad.⁷ Sebab para ulama telah menyusun definisi, kategori dan klasifikasinya untuk penalaran fikih. Namun lebih dari itu bahwa kaedah tersebut tidak muncul secara serta merta, tetapi ia tumbuh dan dikembangkan secara sengaja, generasi demi generasi terutama setelah Imam al-Syafi'i (150/204 H 204/819 M⁸) meletakkan kerangka dasarnya.

Metode penalaran bayani ini, pada hakikatnya membahas antara lain; makna kata (jelas tidaknya, luas sempitnya), arti-arti perintah (*al-amr*), arti kata secara etimologis, leksikal, konotatif, larangan (*an-nahyi*) dan seterusnya. Namun dalam kajian ini lebih dititik-beratkan pada kegunaan segi lafadz *la taqrabu az-zina* itu sendiri, sehingga akan menghasilkan pemahaman hukum (norma) syar'i yang jelas. Dengan demikian, bunyi teks surat al-Isra ayat 32 di atas dapat dipahami dengan menggunakan metode penalaran bayani (*thuruq al-Istibat al-Bayani*) atau pemahaman menurut bahasa, seperti Lafadz *Ia Taqrabu az-zin>a* (لا تقربوا الزنى) sebagai berikut:

- a. Segi penciptaan lafadz terhadap suatu makna (وضع اللفظ المعنى)

Lafadz *La taqrabu az-zin>a* (لا تقربوا الزنى) merupakan lafadh an-nahyi

(النهي)⁹ Dikatakan lafadz an-nahyi, karena khitab Syari' menuntut untuk ditinggalkan suatu perbuatan dengan tuntutan yang tegas. Apabila ditinjau dari segi penciptaan lafadz an-nahyi (النهي), maka ia termasuk dalam yang dikehendaki adalah haram.

- b. Segi penggunaan lafadz terhadap suatu makna (استعمل اللفظ فى المعنى)

Lafadz *La taqrabu az-zina>* (لا تقربوا الزنى) digolongkan kepada hakikat syar'iyah, karena lafadz tersebut digunakan pada makna yang dibuat oleh syara' itu sendiri.

- c. Segi Dilalah Lafadz terhadap Makna (دلالة اللفظ للمعنى)

Lafadz *La taqrabu az-zina>* (لا تقربوا الزنى) termasuk dalam kategori dhahir (ظاهر)¹⁰, karena lafadh atau kalam yang dipahami merupakan secara terang atau jelas oleh si pendengar tanpa harus melihat qarinah atau pernikiran lagi. Dengan kata lain, dhahir adalah arti yang dipahami sesuai dengan apa yang tertera (pemahaman secara

⁷ Muhammad Ibn Ali al-Syawkanî, *Irsyad al-Fuhul ila> Tahqiq al-Haq min 'Ilm al-Ushul*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), h. 250.

⁸ M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), h. 119.

⁹ Wahbah al-Zuhailî, *Ushul al-Fiqh al-Islami ...*, Juz I, h.232.

¹⁰ Lafadz dhahir adalah makna yang secara langsung dapat dipahami dari teks yang tertulis, tanpa perlu kepada keterangan lain (qarinah khairiyat), tetapi makna tersebut bukanlah makna pokok yang dimaksud oleh siyaq (konteks) kalimat, ibid. h. 317.

literal; untuk memahaminya seseorang tidak memerlukan penjelasan lain). Jadi, lafadz dhahir pada dasarnya harus diamalkan menurut apa adanya, selama tidak ada keterangan yang akan memalingkan untuk menafsirkan atau mentakwilkannya.

d. Segi Makna yang Diciptakan Untuknya (وضع اللفظ للمعنى)

Lafadh *la taqrabu az-zina* (لا تقربوا الزنى) merupakan lafadh ‘am (عام)¹¹. Dikatakan lafadh ‘am, karena mencakup semua orang; muslim atau bukan, dewasa atau anak-anak, kawin atau tidak dan seterusnya. Apabila ditinjau dari segi penciptaan lafadz ‘am maka ia termasuk dalam; yang dikehendaki adalah ‘am. Artinya lafadz dan maksudnya adalah ‘am (عام), sedang yang dimaksud dengan ‘am itu memang adalah keumumannya.¹² Dalam pada itu, para Ulama Ushul sepakat bahwa setiap lafadz ‘am (dilalahnya) dibuat untuk mencakup keseluruhan satuan dan tetap saja dalam keumumannya selagi tidak ada darr yang mengkhususkan.

e. Segi Cara Pengindikasikan Makna (كيفية دلالة على المعنى)

Lafadh *la taqrabu az-zina* (لا تقربوا الزنى) adalah ‘ibarah nash (عبارة نص)¹³, dimana lafadz tersebut yang indikasi kalamnya menunjukkan kepada suatu maksud, yaitu at-tahrim (pelarangan).

f. Segi Penetapan Lafadz (وضع للفظ)

Lafadh *la taqrabu az-zina* (لا تقربوا الزنى) merupakan lafadz amar (أمر)¹⁴. Ia termasuk dalam makna yang pasti secara qath’i, sehingga menunjukkan wajib untuk tidak mendekati perbuatan yang cenderung kepada zina.

2. Penalaran Ta’lili

Pola penalaran ta’lili adalah penalaran yang berusaha melihat apa yang melatarbelakangi sesuatu ketentuan dalam al-Qur’an (surat al-Isra: 32) dan al-Hadith. Dengan kata lain, apa yang menjadi ‘illat dan sesuatu peraturan — menurut ulama, semua ketentuan ada ‘illatnya, karena tidak layak Tuhan memberikan peraturan tanpa tujuan dan maksud baik. Oleh karena itu, ‘illat dan pelarangan zina dalam surat al-Isra ayat 32 adalah karena perbuatan itu dianggap sesuatu yang keji dan jalan yang buruk.

Dalam konteks menemukan ‘illat (khususnya pemahaman terhadap ayat itu) para ulama telah merumuskan cara-caranya serta menyusun kategori-kategorinya. Adapun ‘illat tersebut

¹¹ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islam...*, 244.

¹² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 2, Cet. II, (Jakarta: Logos Wacana Kencana Ilmu, 2001), 80.

¹³ Dilalah ibarah merupakan makna utama atau makna turunan. Yang dimaksud dengan makna turunan adalah makna yang dapat dipahami secara tersurat, tetapi bukan tujuan utama ayat. Fathi al-Durayni, *al-Manahij al-Ushuliyat fi al-Ijtihadi bi al-Ra’yi al-Tasyri’ al-Islami*, Cet. I (Damaskus: Daral-Kitab al-Hadith, 1975), 277.

¹⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islam...* 218.

dapat dibedakan kepada tiga kategori, yaitu 'illat tasyri'i, 'illah qiyasi dan 'illat istihsani.¹⁵ Yang membedakan ketiga pengelompokan 'illat ini hanyalah kegunaannya dan intensitas persyaratannya. Persyaratan untuk 'illat qiyasi lebih banyak dari pada persyaratan 'illat tasyri'i dan Istihsani. Dengan demikian, dalil qiyas dan istihsan telah tercakup dalam penalaran ta'lili.¹⁶

3. Penalaran Istishlahi

Yang dimaksud dengan penalaran istishlahi adalah penalaran yang menggunakan ayat-ayat atau hadlith-hadlith yang mengandung "konsep umum" sebagai dalilnya. Misalnya lafadz yang melarang mendekati zina (لا تقربوا الزنى); tujuan sesuatu peraturan adalah kemaslahatan dan seterusnya. Kemaslahatan dimaksudkan adalah supaya setiap orang dapat menghindari dirinya dan perbuatan yang menjerumus kepada dosa yang lebih besar (zina).

Penalaran istishlahi itu, maka pelarangan untuk mendekati zina sebagaimana disebutkan dalam surat al-Isra ayat 32 adalah sesuatu yang harus dihindani dan telah dilarang oleh Syara secara qath'i (jelas). Karena keterangannya itu menunjukkan kepada at Tahrim (mesti ditinggalkan), namun bila mengingkarinya dan terjerumus kepada perbuatan zina, maka ia telah melakukan dosa besar serta harus dirajam sesuai ketentuan syariat.

Berdasarkan hasil penalaran yang dikembangkan itu - yang didasari pada al-Qur'an surat al-Isra ayat 32, maka perbuatan kholwat (jalan menuju perzinaan) adalah suatu perbuatan yang diharamkan oleh Islam. Maka setiap daerah tertentu mempunyai hak untuk membuat peraturan (hukuman) tertentu (dapat dikatakan berupa Qanun) untuk menjatuhkan hukuman terhadap tindak pidana ta'zir melalui mekanisme peraturan daerah yang berlaku di daerah tersebut. Dalam hal ini, realita sekarang tidak satupun negara yang dapat digunakan sebagai contoh konkret mengenai pelaksanaan syariat Islam di bidang pidana ini.

Keberadaan Qanun dalam perumusan konsep ancaman¹⁷ pidana ta'zir adalah sesuatu yang sangat berbeda sebagaimana yang dikembangkan dalam konsep fik'ih. Qanun dengan sangat jelas mendefinisikan istilah perbuatan kholwat dan jenis hukumannya (seperti telah disebutkan dalam bab II) yang dijatuhkan kepada pelaku perbuatan itu. Secara realita, sebagaimana yang penulis temukan bahwa Qanun lebih konkrit aturan-aturannya (walaupun berbeda dengan fik'ih), sehingga dapat dikatakan bahwa Qanun sebagai positifisasi hukum

¹⁵ Musthafa Ahmad Syalabi, *Ta'li'l Al-Ahkam*, (Cairo: Dar al-Nahdlah al-'Arabiyyah, 1981), h.142. Lihat juga Abd Hakim Abd Rahman As'ad al-sa'di, *Mabahis al-Illat fi al-Qiyas 'inda al-Ushulliyin*, Cet.I, (Beirut: Da'r al-Basyair al-Islamiyyah, 1986), 169-327.

¹⁶ Syalabi, *Ta'li'l al-Ahkam* ..., h. 142. Al-Sa'di, *Mabahis al-Illat fi al-Qiyas 'inda al-Ushulliyin* ..., 169-327.

¹⁷ Abdul Qadir Awdah, *Al-Tasyri' al-Jana' al-Islami* ..., 703.

Islam.

Lebih lanjut Qanun menjelaskan bahwa walaupun perbuatan maksiat itu diserahkan kepada/hak penguasa, tetapi aturan pelaksanaan dan mekanisme hukumnya sudah jelas bukan memberikan hak saja (dengan berbagai sanksinya) sebagaimana dimaksud dalam fik}ih. Artinya pemberian hukumannya tidak mengambang ketika diimplimentasikan, sebab dalam kalangan Syafi'iyah ta'zi>r itu pada prinsipnya diserahkan kepada ijtihad Ulil Amri, baik tentang jenisnya maupun kadarnya disesuaikan dengan keadaan para pelakunya yang berbeda-beda dan juga disesuaikan dengan perbedaan jari>mah nya.

A. Analisis tentang Rumusan Konsep Ta'zi>r

Syari'ah telah menyatakan bahwa suatu kejahatan dan mengancamnya dengan hukuman, baik perbuatan aktif atau pasif yang dapat merusak (menggangu) terwujudnya ketertiban sosial, kehidupan individu, kehormatan dan lain sebagainya. Hukuman ditentukan bagi suatu kejahatan sehingga orang akan menahan diri dari melakukan hal itu, karena semata-mata melarang atau memerintahkan tidak menjamin akan ditaati. Artinya tanpa sanksi suatu perintah atau larangan tidak punya kensekuensi apa-apa.

Dengan adanya hukuman, perintah atau larangan itu akan diperhitungkan dan memiliki arti tersendiri dalam kehidupan bermasyarakat. Hukuman-hukuman itu diberikan status legal untuk kepentingan publik. Oleh karena itu, syari'ah jelas bahwa menentukan hukuman, lebih banyak sebagai sarana untuk mencapai kebaikan kolektif dan menjaganya dari hal-hal yang mengganggu ketertiban seperti disebut tadi.¹⁸

Hukuman-hukuman yang ditentukan dan diterapkan demi kelangsungan kehidupan masyarakat adalah ketentuan yang jelas untuk melarang suatu perbuatan yang merupakan maksiat. Perbuatan yang dilarang untuk menentukan hukuman – pada prinsipnya adalah perbuatan-perbuatan dalam kategori ta'zi>r, karena hal ini tidak di atur baik jenis maupun sanksinya secara tegas. Dengan demikian, konsep ta'zi>rnya harus dirumuskan oleh penguasa (Ulil Amri¹⁹) sebagai kepala negara/daerah.

Penegakan ta'zi>r dan pelaksanaan dilakukan oleh imam atau wakilnya diberikan kewenangan dalam pelaksanaan ta'zi>r, baik ta'zi>r terhadap hak-hak pribadi ataupun hak Tuhan. Namun apabila imam diserahkan hak untuk menegakkan ta'zi>r-ta'zi>r yang wajib merupakan hak Tuhan? Apakah ta'zi>r semacam ini hak bagi imam atau kewajiban atasnya. Para ulama berbeda pendapat – sebagai mereka berpendapat ta'zi>r itu adalah wajib atas

18. Abdul Qadir 'Awdah, *Criminal Law of Islam* ..., 137

19. M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Vol.2, (Ciputat: Lentera Hati, 2000), hlm. 460-461.

imam dalam hak-hak yang telah disyariatkan dan tidak boleh untuk meninggalkannya, kecuali ada kemaslahatan. Hal ini merupakan pendapat jumbuh fuqaha, Syafi'i dan pengikut imam lainnya.²⁰ Akan tetapi ulama Syaf'iyyah berpendapat bahwa hukuman ta'zi>r yang melanggar hak Allah adalah hak bagi imam dan bukan kewajiban baginya.²¹

Pendapat dari jumbuh fuqaha dianggap sebagai pendapat yang lebih utama untuk diikuti, karena ta'zi>r yang wajib adalah hak Tuhan dan kewajiban bagi imam untuk menegakkannya. Maksudnya adalah tidak boleh bagi imam meninggalkannya, atau melihat si pelaku pelanggaran maksiat meninggalkan, atau melihat si pelaku pelanggaran maksiat meninggalkan perbuatannya tanpa harus diadakan hukuman, atau si pelaku maksiat tersebut datang kepada Ulil Amri dan bertaubat.

Ketentuan diatas berbeda halnya dengan pendapat kalangan Syafi'iyah – yang menjadikan ta'zi>r sebagai hak bagi waliul Amri untuk menegakkan hukuman atau meninggalkannya. Kalangan Syafi'iyah berpegang kepada Hadith yang berhubungan dengan laki-laki yang mencumbu seorang wanita tanpa menyetubuhinya, tapi Rasulullah tidak menta'zi>rnya. Keadaan semacam ini barangkali bisa dikatakan bahwa sama dengan seorang pelaku kejahatan datang dalam keadaan bertaubat dan menyesal terhadap perbuatannya (tidak mau mengulanginya), sehingga Rasulullah melihat ta'zi>r tidak diperlukan. Dengan demikian, hukuman ta'zi>r terhadap laki-laki tersebut menjadi gugur (tidak dilaksanakan).

Adapun yang berhubungan dengan peristiwa Zubeir, Rasul memutuskan perkara untuk kemenangan Zubeir atas lawannya. Lawan Zubeir tidak menerima keputusan Rasul tersebut sehingga Rasul marah terhadapnya, namun Rasul tidak menta'zi>rnya. Padahal kejadian itu termasuk ke dalam ta'zi>r-ta'zi>r yang wajib – berupa hak bagi pribadi-pribadi. Dalam hal ini, hak ta'zi>r tadi adalah murni milik Rasul dan bukan hak Tuhan – di mana ta'zi>r merupakan hak bagi pribadi-pribadi, mereka mempunyai hak untuk meninggalkan maupun melaksanakannya.²²

Berdasarkan paparan di atas dapat disimpulkan bahwa ta'zi>r wajib yang menjadi hak individu – maka menjadi hak bagi Ulil Amri untuk menuntut penegakan ta'zi>r atau meninggalkannya. Kemaafan seseorang dari haknya menuntut ta'zi>r tidak menghalangi Wali al-Amri untuk menta'zi>r pelaku maksiat sebagai pelajaran. Oleh karena itu, Wali al-Amri juga mempunyai hak untuk membiarkan 'uqu>bah ta'zi>r atau memeranginya untuk

20. Alla al-Din al-Kasani, *Bada'i al-sana'i fi tartibi al-syar'i*, Juz V, (Cairo: Mathba'ah Jamaliyyah, t.th), hlm. 63-64. Lihat juga Ibnu Farhun, *Al-Hukkam*, Juz II, 298.

21. Muhammad Syarbaini, *Mughni al-Muhtaj*, Juz IV, (Cairo: Musthafa al-Babi al-halami, 2958), 191.

22. 'Abd al-'Aziz 'Amir, *Al-Ta'zir fi al-Tasyri'ah al-Islam...*,42

membersihkan negeri dari perbuatan maksiat dan kejahatan. Apabila seorang Wali al-Amri melihat meninggalkan ta'zi'r dan memaafkan si pelaku maksiat, berarti ada kemaslahatan atau pelaku maksiat tersebut telah meninggalkan perbuatannya.

Apabila melihat lebih jauh tentang kemaslahatan yang dicapai dari ta'zi'r, maka secara esensial tidak ada perbedaan antara pendapat jumhur dan Syafi'iyah – di mana dalam prakteknya satu dari segi pelaksanaan hukuman atau tidaknya sesuai dengan tuntutan kemaslahatan umum. Kalangan Syafi'iyah tidak mengatakan bahwa Wali al-Amri berhak meninggalkan nash-nash syari'ah atau membolehkan yang haram, tetapi Syafi'iyah mengatakan bahwa bagi Wali al-Amri atau wakilnya berhak menerapkan hukuman sebagai ta'zi'r atas pelaku maksiat dan untuk meninggalkan pelaksanaannya.²³

Di samping itu, kalangan Syafi'iyah tidak menafikan perbuatan maksiat yang dihukum dalam syariat sebagai kejahatan. Apabila perbuatan itu dalam pandangan syari'ah digolongkan kepada kategori haram (*haram binafsih*), maka haram untuk melakukannya. Namun pada akhirnya setelah terjadinya kejahatan, imam mempunyai hak untuk *menghukumnya dengan ta'zi'r* dan juga berhak *meninggalkan ta'zi'r* bagi si pelaku maksiat. Sedang penggunaan Wali al-Amri terhadap haknya dalam penghukuman dan pemaafan adalah terkait dengan kemaslahatan jama'ah dan sistemnya yang kadang-kadang menuntut pemaafan dari hukuman. Imam tidak bisa menghalangi dari penegakan hukuman yang dituntut untuk memaslahatkan umum, karena dia tidak diberikan hak dalam penegakkan hukuman apalagi meninggalkannya, kecuali dia mampu mewujudkan kemaslahatan umum dan mengokohkan sistemnya tidak diserahkan urusan umat kecuali untuk menjaga kemaslahatannya dan memelihara tatanannya.²⁴

Pendapat di atas tidaklah bermaksud untuk meninggalkan nash-nash syariat atau menghalangi hukuman atas kejahatan-kejahatan ta'zi'r, tetapi lebih dari itu agar Wali al-amri menghidari dari hukuman yang dapat mengakibatkan cacat dan kematian. Karena selama penegakan hukum adalah hak bagi al-Amri dan ia tidak berpegang pada jenis hukuman tertentu. Dengan demikian sanksinya makin besar – dan disesuaikan dengan keadaan pelakunya, bila pelakunya sering melakukan kejahatan maka sanksinya lebih berat.²⁵

Dari pendapat para ulamat di atas, jelaslah bahwa ta'zi'r merupakan hukuman yang diserahkan kepada Ulil Amri, khususnya hakim yang menjatuhkan. Ia dapat menentukan

23 Lajnah min Astizah Qism al-Fiqh al-Muqaran bi Kulliyah al-Syri'ah wa al-Qanun bi al-Qahirah, Al-Alai al-Hasani fi Fiqh Ba'dh Ayati al-Ahkam, (Cairo: Kulliyah al-Syari'ah, 1997), 456

24 Abdul Qadir 'Awdah, Al-Tasyri' al-Jina'i al-Islam..., 259-260

25 D.A. Djazuli, Fiqih Jinayah.... 221

suatu hukum yang menurut ijtihadnya dapat memberikan pengaruh preventif, repretif, kuratif dan edukatif terhadap si terhukum dengan tetap mempertimbangkan keadaan pelakunya, jari>mah nya, korban kejahatannya, waktu dan tempat kejadian.

Disamping itu, sebagian ulama Syafi'iyah mengungkapkan bahwa apabila si terhukum itu seorang residivis dan hukuman had tidak memberikan daya represif baginya, maka Ulil Amri boleh menjatuhkan kepadanya hukuman penjara seumur hidup atau bahkan hukuman mati agar tidak membawa mudharat kepada manusia. Meskipun di kalangan Syafi'iyah ada yang mengatakan bahwa hukuman mati itu adalah suatu sanksi yang berkaitan dengan siyasah untuk menjaga kestabilan dan keselamatan negara, kelangsungan pemerintah, dan untuk menghindarkan kemafsadatan di muka bumi. Hal ini sesungguhnya berkaitan dengan Ulil Amri bukan dengan qadhi di pengadilan.

Pendapat di atas juga menunjukkan bahwa meskipun sanksi ta'zi>r diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkannya, akan tetapi ia harus mempertimbangkan banyak hal supaya sanksinya tidak melampaui batas dan kurang dari batas. Jadi secara singkat hubungan antara hakim dengan si terhukum dalam kasus ta'zi>r ini seperti hubungan seorang tabib dengan pasiennya. Dimana obat yang diberikan, baik dosis maupun jenisnya harus sesuai dengan kebutuhannya, tidak lebih dan tidak kurang-agar penyakitnya lekas sembuh dengan tidak menimbulkan dampak/efek yang tidak perlu.

Sehubungan hal terakhir ini, tepatlah kiranya Ulil Amri menetapkan sanksi untuk setiap jari>mah , setidak-tidaknya batas tertinggi suatu sanksi supaya menjadi pegangan para hakim dan lebih tepat sesuai dengan *tujuan hukum*²⁶. Namun itu, dalam hal ini para ulama mutaqqaddimin berpendapat bahwa agar sanksi ta'zi>r itu diserahkan kepada hakim memang kondisinya demikian, disamping mereka sering mengistilahkan kata-kata hakim, imam, dan qadhi adalah untuk fungsi yang sama, yaitu menjatuhkan hukuman.

Diakui memang bahwa penentuan/penjatuhan hukuman merupakan hikmah disyariatkan ta'zi>r. Namun kadang-kadang penentuan hukuman itu tudak membuat jera si pelaku kejahatan dan tidak adil bagi pelaku kejahatan lainnya. Karena penentuan ini mengikat hakin dan menjadikan kekuasaannya terbatas pada menjalankan hukuman tertentu serta untuk kejahatan tertentu yang lengkap dengan syarat dan rukun. Apabila salah satunya hilang, maka qadhi tidak dapat menangani kejahatan dan menghukum pelakunya. Karena itu, banyak pelaku kejahatan yang terbebas dari hukuman, sehingga munculnya kejahatan dan kerusakan dalam masyarakat-yang memperkeruh indahnya hidup, menghilangkan hak

26 Muhammad Said al-Asymawi, Nalar Kritis Syari'ah..., 210

masyarakat untuk menuntut orang yang telah merongrong kehormatannya, dengan dalih dia tidak melakukan kejahatan yang mewajibkan qis}as} dan dia>t.

Sesungguhnya syariat Islam telah menentukan hukuman-hukuman tertentu untuk kejahatan-kejahatan tertentu pula, dan tidak menentukan hukuman dalam kejahatan lainnya yang muncul dalam masyarakat serta diserahkan kepada hakim atau wakilnya untuk menentukan hukuman yang sesuai. Hakim mempunyai otoritas tertentu yang memungkinkannya mendeteksi kejahatan yang.

Sebagaimana halnya memvonis kejahatan lainnya dan menentukan hukuman kepadanya – merupakan hukuman ta'zir dari penguasa. Demikian juga dengan hukuman kejahatan-kejahatan lain seperti; penyogokan, pemalsuan, perjudian, meninggalkan shalat, korupsi, homo seksual, lesbian, khalwat, dan kejahatan-kejahatan yang serupa dengannya merupakan termasuk dalam kategori hukuman ta'zir ini. Sehingga prinsip dasar syariat, yakni tegaknya masyarakat yang adil, utama, dan bertaqwa – yang dengan penerapan ta'zir itu bertujuan untuk mengabdikan pada tujuan kemanusiaan yang mulia dan merealisasikan apa yang diperintahkan oleh Tuhan, yaitu bersikap adil diantara seluruh manusia dan memberikan keamanan kepada mereka.

Berdasarkan hikmah dan prinsip dasar syariat, maka 'ilat pembolehan ta'zir – sesuai tuntutan dan kepentingan-kepentingan sosial adalah satu-satunya alasan untuk menetapkan ta'zir, sehingga pemeliharaan terhadap kemaslahatan umum dibutuhkan kepada *nash-nash*²⁷ yang fleksibel – yang sesuai setiap zaman dan waktu.

Ketentuan-ketentuan yang fleksibel – syariat telah memberikan hak dan wewenang sepenuhnya kepada Wali al-Amri untuk menggolongkan suatu perilaku atau tindakan sebagai kriminal yang tidak terdapat dalam nash – memberikan hak untuk mengharamkan perbuatan yang bertentangan (maksud dan dicela oleh agama) dan menentukan hukuman yang pantas. Namun demikian, syariat tidak memberikan kebebasan penuh dalam menghalalkan penggolongan-penggolongan tersebut. Ia harus sejalan dengan nash-nash syariat, kaedah-kaedah umumnya serta ruh syariatnya – sebagaimana diwajibkan atas mereka penggolongan tersebut – harus sesuai dengan tuntutan masyarakat dan sistemnya dalam memperjuangkan kemaslahatan umum.

Tujuan asasi dari syariat dalam konteks itu adalah memberikan kepada Wali Al-Amri

²⁷Selain nash al-Qur'an sebagai landasan umum – Hadith merupakan pegangan kedua dalam penetapan ta'zir, sebab Rasulullah sudah pernah menjalankan ketentuan ini sesuai zaman dan waktu pada saat itu. Disamping itu, landasan ijma' adalah efektivitas dan fleksibilitas terhadap pemberlakuan ketentuan ta'zir pada zaman dan waktu yang berbeda (sekarang ini). Mengapa tidak Rasulullah, Abu Bakar, ash-Shiddiq dan Umar bin al-Kahthab telah meletakkan sendi-sendi hukum dalam kategori ta'zir terhadap tatanan kehidupan bermasyarakat – apalagi landasan logika yang sangat memungkinkan untuk itu.

hak pembuatan hukum terhadap kejahatan ta'zi'r – dimana memungkinkan mereka membentuk dan mengarahkan masyarakat ke arah yang benar, menjaga kemaslahatan masyarakat dan mempertahankan serta menangani hal-hal emergensi (darurat), dengan tidak mencampuradukkan antara kejahatan yang ada nash syariatnya dengan tindakan yang diharamkan oleh Wali al-Amri. Karena tindakan kriminal yang ada nash syariatnya akan haram selamanya, maka tidak dapat dianggap suatu saat akan menjadi mubah. Sementara yang diharamkan oleh Wali al-Amri akan menjadi mubah disuatu saat, apabila memang dituntut kemaslahatan umum.²⁸

Begitu pun rumusan konsep ancaman pidana ta;zir yang telah dilogikakan oleh golongan Syafi'iyah, namun dengan kondisi sekarang ini, perkembangan dan kemajuan bangsa yang modern – tidak berarti pengklasifikasian jenis perbuatan dan hukuan lain tertutup untuk dilaksanakan. Karena masih banyak kejahatan-kejahatan lain seperti; larangan minuman beralkohol (haram), penyogokan, pemalsuan, perjudian, meninggalkan shalat, korupsi, homo seksual, lesbian, khalwat, dan kejahatan-kejahatan yang serupa dengan termasuk dalam kategori ta'zi'r dan perlu ditetapkan hukuman demi kemaslahatan masyarakat pada saat tertentu.

Dalam paradigma fik}ih, pengklasifikasian jenis-jenis perbuatan yang tergolong dalam *jari>mah ta'zi>r* adalah sesuatu yang dianggap sebagai perbuatan celaan atau diharamkan oleh Syara' – walaupun hal ini tidak terdapat ketentuan nash secara srih (jelas), namun fik}ih mengakui dan mendeteksi bahwa perbuatan yang merusak dan mengganggu kemaslahatan masyarakat merupakan hal yang dilarang oleh agama.

Fik}ih sebagai pedoman praktis yang dijadikan oleh kaum muslimin dalam melakukan berbagai tindakannya (*fik}ih klasik*), nampaknya dalam perkembangannya tidak seluruhnya efektif untuk diterapkan pada masa sekaang. Hal ini karena munculnya berbagai fenomena yang sebelumnya kadang-kadang belum pernah terjadi, yakni apa yang dikenal sebagai proses *dependensia* atau ketergantungan.²⁹ Untuk itu, fik}ih sebelumnya bukan berarti tidak peka terhadap persoalan seperti dibutuhkan sekarang – melainkan hal-hal yang encakup kepada perbuatan maksiat (dicela oleh agama) harus dipertegas kembali, terutama penentuan hukuman bagi pelaku maksiat tadi.

Dalam fik}ih klasik terutama fik}ih Syafi'iyah – penegasan perbuatan maksiat adalah sesuatu yang diberi hak kepada penguasa atau hakim untuk menentukan hukumannya

²⁸Lajnah min Asatizah Qism al-Fiqh al-Muqaran bi Kulliyah al-Sayri'ah wa al-Qanun bi al-Qahirah, Al-Alai al-Hasani..., h. 456

²⁹ Mansour Fakh, *Fiqh Sebagai Paradigma Keadilan*, dalam Epistemologi Syara' Mencari Format Baru Fiqh Indonesia, Cet. 1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000),149

terhadap perbuatan khalwat. Karena perbuatan ini pada hakikatnya diharamkan (*haram binafsih*), kecuali dengan alasan tertentu seperti; pengobatan dengan syarat ditemani oleh seorang muhrim atau suami atau wanita tsiqah lainnya, tidak ada wanita lain yang mengobatinya, bukan kafir dzimmi selama ada orang Islam, aman dan bebas dari fitnah.³⁰ Kemudian bagi orang buta ditentukan ada yang membimbingnya.³¹ Dalam pada itu, dalam fik}ih Syafi'iyah pada dasarnya tidak menyatakan secara tegas tentang bagaimana konsep ancaman pada ta'zi>r.

Ketentuan fik}ih Syafi'iyah dia>tas adalah sangat bertolak belakang, dengan kondisi yang dihadapi sekarang, karena umumnya orang tua atau muhrim tidak menemani anaknya ketika didatangi temannya (pacarnya). Bahkan dibiarkan duduk berduaan dan memberi izin keluar rumah untuk mereka jalan-jalan, sehingga mereka mencari tempat yang cocok sebagai lokasi “pacaran” baik diharamkan (*haram binafsih*), sebab kelangsungan percakapan berduaan itu bukan tidak mungkin dikatakan sebagai jalan menuju perzinaan (Q.A Al-Isra: 32), apalagi mereka itu bukan muhrimnya dan seolah-olah sudah semacam suami-istri.

Budaya dia>tas jelas melanggar syariat Islam atau sesuatu yang sudah mengarah serta dapat dikatakan sebagai perbuatan khlwat murni, sehingga akhirnya dapat meresahkan masyarakat umum. Keresahan dimaksudkan adalah mereka sudah terang-terangan berani melakukan hal tersebut di hadapan umum tanpa mempedulikan siapa yang melihatnya. Yang paling aneh lagi adalah hal itu dianggap biasa dan mengikuti tren perkembangan zaman – siapa yang tidak melakukan itu dianggap orang atau masyarakat ketinggalan masa atau kampungan.

Perbuatan (khalwat) sebagaimana dikemukakan dia>tas jelas sangat tepat dengan al-Qur'an surat Ali Imran: 104 dan Hadith Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Muslim bahwa setiap kemungkaran yang terjadi di muka bumi harus dicegah – demi *kemaslahatan*³² masyarakat. Oleh karena itu, disini berlaku kaedah amar ma'ruf nahi munkar – artinya kekuasaan, lidah (ucapannya), dan hati adalah sebagai alat untuk mengatasi dan mencegah perbuatan munkar.

Menyangkut kemaslahatan (*al-Mashalahah*), maka dapat dibagi kepada tiga macam peringkat sesuai dengan tiga cara memandangnya, yaitu :

1. Kemaslahatan ditinjau dari segi pengaruhnya atas kehidupan umat manusia.

³⁰ Muhammad al-Syarbaini al-Khatib, *Al-Iqna*, Juz II, (Bairut: Dar al-Fikr, 1415), hlm. 406

³¹ Muhammad bin Ahmad al-Ramli al-Ansari, *Syar'i Zabd Ibn Ruslan*, Juz I, (Bairut: Dar al-Ma'rifah, t. th), 166.

³²Husain Hamid Hasan, *Nazhariyah al-Mashlahah fi al-fiqh al-Islam*, (Cairo: Al-Mutanabbi, 1981), 4. Lihat juga Al-Ghazali, *Al-Mustashfa min Ilm al-Ushul*, Jilid I, (Bairut: Dar al-Fikr, t.th), 286-287)

Kemaslahatan macam ini meliputi tiga bentuk kemaslahatan; *primer, sekunder, dan tertier* (penyempurnaan hidup manusia dengan cara melaksanakan apa-apa yang baik dan yang paling layak menurut kebiasaan dan menghindari hal-hal yang paling tercela menurut akal sehat).

2. Kemaslahatan ditinjau dari segi hubungannya dengan kepentingan umum dan individu dalam masyarakat. Pembagaian kemaslahatan dari sudut ini dapat dibagi atas dua bentuk kemaslahatan; Kemaslahatan yang bersifat universal dan menyangkut kepentingan kolektif (*kulliyah*), dan kemaslahatan yang menyangkut kepentingan individual (*fardhiyyah*). Dalam prakteknya, pengukuran kemaslahatan ini tergantung kepada kesepakatan masyarakat dan individu, kemaslahatan ini lebih bersifat prahmatis.
3. Kemaslahatan ditinjau dari segi kepentingan pemenuhannya dalam rangka pembinaan dan kesejahteraan umat manusia dan individu. Kemaslahatan serupa ini ada tiga peringkat; *Pertama*, kemaslahatan yang mau tidak mau mesti ada bagi terpenuhinya kepentingan manusia, baik perorangan maupun kolektif (*al-mashalahah-al-qathi'iyah*). *Kedua*, kemaslahatan yang diduga kuat musti ada bagi kebanyakan orang (*al-mashlahah al-dzanniyyah*). *Ketiga*, kemaslahatan yang diperkirakan harus ada (*al-mashlahah al-wahmiyyah*)³³

Berdasarkan beberapa kategori di atas, maka kuat kesimpulan bahwa untuk menjaga kemaslahatan di antara kehidupan masyarakat secara umum, maka perbuatan khalwat adalah harus di ancam dengan hukuman ta'zir. Karena perbuatan itu dapat mengganggu kemaslahatan masyarakat. Seiring dengan itu, konsep ancaman pidana ta'zir adalah sebagai jalan untuk mengatasi pengangguran dan tidak melakukan sama sekali perbuatan yang dilarang itu oleh setiap orang atau pihak.

Dalam fikih Syafi'iyah disebutkan bahwa untuk menjaga stabilitas dan kemaslahatan³⁴ masyarakat, maka setiap pelaku perbuatan maksiat (khalwat) diserahkan kepada hakim-- untuk menentukan dan melaksanakan hukumannya. Dalam hal ini, hakim mempunyai wewenang berdasarkan ijtihadnya dalam pelaksanaan hukuman bagi pelanggaran perbuatan dimaksud, baik hukuman dengan ancaman, nasehat, cambukan, celaan,

³³ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM – Universitas Islam Bandung, 2000), 105-106.

³⁴ Al-Zaniani, *Takhrij al-Furu' 'ala al-Ushul*, (Beirut: Mu'assasah al-Rsalah, 1984), 320-322. Lihat juga, Al-Syafi'i, *Al-Umm*, Jild. V, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), 23

pengasingan, salib, mati/dibunuh dan lain sebagainya yang dianggap sesuai dengan kondisi.³⁵

Dari beberapa macam hukuman dia>tas, kalangan Syafi'iyah mengatakan bahwa hukuman ta'zir yang berhubungan dengan jilid harus kurang dari ketentuan jilid dalam *had*, sebagaimana hadith Nabi SAW :

عن نعمان بن بشير كذا قل : قل رسول الله صلى الله عليه وسلم ... من بلغ حد احد فهو من المعتدين. (رواه بيهقي)³⁶

Artinya: Dari Nu'man bin Basyir berkata, bersabda Rasulullah SAW...”Barang siapa memberi hukuman mencapai batas had pada selain jari>mah hudud, maka ia termasuk orang yang melampaui batas”. (H.R. Baihaqi).

Kemudian, sehubungan hadith tersebut dia>tas – ada juga sebagian ulama Syafi'iyah yang berpendapat bahwa jumlah jilid dalam ta'zir tidak boleh lebih dari sepuluh kali, seperti didasarkan pada hadith:

عن ابن بردة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : لاتجادوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى. (رواه البخارى و مسلم وابوداود)³⁷

Artinya: Dari Abu Burdah “Seseorang tidak boleh dijilid dari sepuluh kali cambuk kecuali dalam salah satu dari had Allah SWT. (H.R. Muttaqun ‘Alaih).

Berdasarkan pendapat sebagian ulama Syafi'iyah dan hadith dia>tas, maka dapat disimpulkan bahwa seseorang (pelaku perbuatan maksiat/*ta'zir*) tidak boleh dijilid dari sepuluh kali cambukan, kecuali had Allah. Seiring dari itu, batasan ta'zir yang paling rendah terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama. Hanya saja demi kepastian hukum, maka Ulil Amri/keputusan hakim berhak menentukan batas terendah, karena masalah jinayah berkaitan dengan kemaslahatan umat.

Selanjutnya, berdasarkan konsep ancaman pidana ta'zir yang diketengahkan oleh fik}ih Syafi'iyah – Qanun juga mempunyai ketentuan itu yang diformulasikan secara tertulis dan tegas mengenai ancamannya, seperti tercantum dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 yang

³⁵ Muhammad Salam Madkur, *Manahij al_Ijtihad fi al_Islam*, (Kuwait: Jami'ah Kuwait, 1974), hlm. 424-425. Lihat pula Lahmuddin Nasution, *Pembaruan Hukum Islam dalam Mazhab Syafi'i*, Cet. I, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 259

³⁶ Lajnah min Asatizah Qism al-Fiqh al-Muqaran bi Kulliyah al-Syari'ah wa al-Qanun bi al-Qahirah, Al-Ala'i al-Hasani..., 482-485

³⁷ Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz VII, hlm. 2512. Lihat juga Imam al-Husain Ibn al-Hajjaj bin Muslim al-Qusairi al-Naisaburi, *Shahih Muslim*, Cet. I, (Riyadh: Dar al-Salam, 1998), hlm. 707 serta lihat pula Abi Daud Sulaiman al-Asy'ats, *Sunan Abi Daud*, Juz II, (Bairut: Dar al-Fikr, 1994), 368

menorot dengan tajam dan khusus tentang khalwat/mesum. Perbuatan ini oleh Qanun dimaksudkan sebagai perbuatan bersunyi-sunyi antara dua orang mukallaf atau lebih yang berlawanan jenis yang bukan muhrim atau tanpa ikatan perkawinan.

Oleh karena itu dapat ditegaskan bahwa khalwat/mesum adalah perbuatan yang dilakukan oleh dua orang yang berlawanan jenis atau lebih, tanpa ikatan nikah atau bukan muhrim pada tempat tertentu yang sepi yang memungkinkan terjadinya perbuatan maksiat dibidang seksual atau yang berpeluang pada terjadinya perbuatan perzinaan. Hal ini dapat dipedomani pada keumuman al-Qur'an Surat al-Isra: 32.

C. Kesimpulan

Berdasarkan penentuan *'uqu>bah ta'zi>r* dia>tas, maka yang menjadi masalah sekarang adalah landasan apakah yang digunakan oleh pemerintah Aceh dalam menentukan jumlah maksimal dan minimalnya ancaman hukuman cambuk dan denda kepada pelaku perbuatan khalwat. Secara umum didasari pada hadith di atas tadi (tidak boleh dijilid dari sepuluh kali cambuk) dan berdasarkan hasil diskusi ketiga merancangannya dalam menentukan jumlah hukuman dan denda. Karena hal ini merupakan hak penguasa/wakilnya.

Dari bentuk-bentuk ancaman bagi si pelaku *jari>mah ta'zi>r* di atas, adalah sebagai upaya memberikan kesadaran bagi si pelaku dan sekaligus menjadi peringatan bagi anggota masyarakat lainnya untuk tidak melakukan *jari>mah* tersebut. Dimping itu, *'uqu>bah* cambuk akan lebih efektif, *memberi rasa malu* dan *tidak menimbulkan resiko bagi keluarga*. Jenis *'uqu>bah* cambuk juga berdampak pada biaya yang harus ditanggung pemerintah menjadi lebih murah dibandingkan dengan jenis *'uqu>bah* seperti yang dikenal dalam KUHP sekarang ini.

Dengan demikian, konsep-konsep yang dipaparkan oleh fik}ih dan Qanun terdapat perbedaan yang signifikan. Karena konsep ancaman pidana *ta'zi>r* yang dikembangkan oleh ketentuan Qanun Aceh No.6 Tahun 2014 terhadap pelaku Khalwat/mesum dapat dikatakan memang belum memenuhi aturannya fik}ih Syafi'iyah. Walaupun demikian, bukan berarti aturan yang dimiliki oleh Qanun tidak kuat (lemah), mungkin barangkali sebaliknya bahwa filosofis penentuan konsep ancaman pidana *ta'zi>r* terhadap pelaku Khalwat/mesum dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 yang berlaku sekaang ini lebih kuat dan efektif.

Dalam paradigma seperti itu, Qanun No. 6 Tahun 2014 dapat disetarakan dengan fik}ih atau pengukuhan Qanun sebagai acuan aturan yang berhubungan dengan aktifitas manusia sekarang ini – adalah hal yang mutlak demik tercapainya kemaslahatan masyarakat madani yang berkembang di Provinsi Aceh. Karena hukuman itu muncul dan dilaksanakan

sesuai tempat dan masa tertentu tanpa harus mengacu kepada aturan fikih atau hukum sebelumnya. Diakui atau tidak, fikih Syafi'iyah kurang relevan untuk dipedomani, tetapi sebagai penalaran dan logika berpikir tidak seharusnya digunakan dalam penentuan aturan atau hukum baru dalam kategori *ta'zir* (perbuatan khilaf/mesum).

Dengan demikian, perumusah konsep ancaman pidana *ta'zir* yang diformatkan oleh Qanun adalah sesuatu yang tampak beda bila dibandingkan dengan fikih Syafi'iyah. Perbedaannya adalah terletak pada ketegasan penentuan ancaman hukuman (*cambuk, kurungan dan denda*) minimal maupun maksimal bagi pelanggaran perbuatan maksiat atau terlarang. Oleh karena itu Qanun No. 6 Tahun 2014 merupakan posifikasi hukum Islam yang muncul di Provinsi Aceh serta perlu dilestarikan.

Pada dasarnya Qanun No. 6 Tahun 2014 mengamalkan fikih dalam konteks otonomi dan dalam legalisasi negara bangsa, bukan mengamalkan fikih secara total sebagaimana diamalkan negara-negara Islam di dunia pada umumnya. Realita ini merupakan konsekuensi dari ideologi Negara Pancasila, bukan berideologi negara Islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Abu Bakar, Al Yasa'. *Hukum Pidana Islam di Provinsi NAD*. Banda Aceh: Dinas Syaria'at Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2006.
- Abbas, Syahrizal. *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- al-Syirazi, Abu Ishaq. *Al-Muhadzab*, Juz II. Mesir: Isa al-Babi al-Halabi, tt.
- Imam Abi Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi al-Naisaburi. *Shahih Muslim*, Juz I. Cairo: Dar al-Hadith, 1991.
- al-Dawalibi. *Al-Madkhal ila 'Ilm Ushul al-Fiqh*, Juz V. Beirut: Dar al-Kitab al-Jadid, 1965.
- Abu Bakar, Al Yasa. *Diktat Kuliah Ushul Fiqh 2*. Darussalam: Fakultas Syariah IAIN Ar-Raniry.
- al-Syawkani, Muhammad Ibn Ali. *Irsyad al-Fuhul ila Tahqiq al-Haq min 'Ilm al-Ushul*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Ash-Shiddieqy, M Hasbi. *Pengantar Ilmu Fiqh*. Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- al-sa'di, Abd Hakim Abd Rahman As'ad. *Mabahis al-Illat fi al-Qiyas 'inda al-Ushulliyin*, Cet.I. Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyyah, 1986.
- al-Maududi, Abul A'la. *Polical Theory Of Islam, dalam Khusrshid Ahmad (ed), Islamic Law and Contitution*. Lahore: tp, 1967.
- Shihab, M. Quraish. *Tafsir Al-Misbah, Vol.2*. Ciputat: Lentera Hati, 2000.
- al-Kasani, Alla al-Din. *Bada'i al-sana'i fi tartibi al-syar'i*, Juz V. Cairo: Mathba'ah Jamaliyyah, t.th.

- Fakih, Mansour. *Fiqh Sebagai Paradigma Keadilan*, dalam Epistemologi Syara' Mencari Format Baru Fiqh Indonesia, Cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000.
- al-Ansari, Muhammad bin Ahmad al-Ramli. *Syar'i Zabd Ibn Ruslan*, Juz I. Bairut: Dar al-Ma'rifah, t. th.
- Hasan, Husain Hamid. *Nazhariyah al-Mashlahah fi al-fiqh al-Islam*. Cairo: Al-Mutanabbi, 1981.
- Al-Ma>wra>di. *al-Ah}ka>m al-Sultha>ni>yah wa al-Wa>layat al Di>ni>yah*. Iskandariyah: Da>r Ibn Khaldu>n, t.t.
- S. Praja, Juhaya. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM – Universitas Islam Bandung, 2000.
- Al-Syafi'i. Al-Umm, Jild. V. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Nasution, Lahmuddin. *Pembaruan Hukum Islam dalam Mazhab Syafi'i*, Cet. I. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001.
- Au>dah, Abd al-Qa>dir, *al-Tasyri>' al-Jana>i al-Isla>mi>*. Beirut: Mu'assasah al-Risa>lah, 1992.